IN NAAM DER KONINGIN !

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 353089 / KG ZA 06-1759 SR/MV

Vonnis in kort geding van 23 november 2006

in de zaak van

1. **MAARTEN LEENDERT VAN ANDEL,**
handelend onder de naam Bakfiets.nl,
wonende te Amsterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AZOR BIKE B.V.,
gevestigd te Hoogeveen,

eisers bij gelijkluidende dagvaardingen van 6, 23 en 24 oktober 2006,
procureur mr. J.W. van Rijswijk,
advocaat mr. F.J. Van Eeckhoutte te Amersfoort,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
IN & OUT HOLLAND B.V.,
gevestigd te Dordrecht,
verschenen bij haar directeur R.W. van Leeuwen,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DESCHEEMAEKER M&F BVBA,
gevestigd te Brugge (België),
niet verschenen,
3. **ALFONS ABRAHAM DE VOS,**
handelend onder de naam Fox Bikes International,
wonende te Amsterdam,
in persoon verschenen,
4. de vennootschap onder firma
TOTALTRADE V.O.F.,
gevestigd te Groningen
niet verschenen,
5. **MARTIN ERIK KUNZE,**
wonende te Haren,
niet verschenen,

gedaagden.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 9 november 2006 hebben eisers, hierna ook te noemen Van Andel en Azor Bike, gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding, met dien verstande dat zij ter zitting hun eis hebben aangevuld als hierna onder 3.1 te melden. De verschenen gedaagden, hierna ook te noemen In & Out Holland en De Vos, hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

2.1. Van Andel heeft in 2000 een bakfiets ontworpen. Sinds 2003 heeft hij een Gemeenschapsmodellenrecht onder nr. 000081849-0001 op de door hem ontworpen bakfiets. De bakfietsen worden onder de namen CargoBike en Bakfiets.nl op de markt gebracht onder meer via de website www.bakfiets.nl. De bakfiets van Van Andel zal hierna worden aangeduid als CargoBike.

2.2. Op basis van een van Van Andel verkregen licentie fabriceert en distribueert Azor Bike de CargoBike.

2.3. De Vos, die handelt onder de naam Fox Bikes International, brengt een bakfiets op de markt onder de naam New Viper. Bij brief van 12 juni 2006 heeft de raadsman van eisers De Vos onder meer gesommeerd iedere inbreuk op de auteursrechten van Van Andel op de CargoBike te staken. Bij brief van 10 juli 2006 is hij gesommeerd al hetgeen hem over de herkomst van de New Viper bekend is mede te delen.

2.4. Bij brief van 16 augustus 2006 heeft de raadsman van eisers gedaagde sub 2, hierna ook te noemen Descheemaeker, onder meer het volgende medegedeeld:
Cliënten hebben geconstateerd dat u als groothandelaar een uit China geïmporteerde bakfiets, genaamd "New Viper" (aan fietshandelaren) te koop aanbiedt en in of bij uw winkel etaleert. (...)
U heeft in dat telefoongesprek bevestigd dat u in twee shifts in totaal tien (10) bakfietsen heeft ingekocht bij In&Out Holland BV te Dordrecht, die persoonlijk de fietsen was komen aanbieden. In&Out Holland BV vertelde u dat zij een partij van 800 à 1200 stuks van die bakfietsen heeft staan. (...)

2.5. Bij brief van 30 augustus 2006 heeft de raadsman van eisers gedaagde sub 4, hierna te noemen Totaltrade, en een van haar vennoten, gedaagde sub 5, hierna te noemen Kunze, gesommeerd al hetgeen hun over de herkomst van de New Viper bekend is mede te delen en de New Viper niet langer in voorraad te hebben en te verkopen.

2.6. Bij brief van 19 september 2006 heeft de raadsman van eisers In & Out Holland onder meer gesommeerd al hetgeen haar over de herkomst van de New Viper bekend is mede te delen en de New Viper niet langer in voorraad te hebben en

te verkopen.

3. Het geschil

3.1. Van Andel en Azor Bike vorderen – samengevat weergegeven – en op straffe van dwangsommen:
gedaagden te veroordelen te staken en gestaakt te houden (a) het verveelvoudigen en openbaarmaken van de bakfiets van Van Andel en (b) de onrechtmatige productie van en de handel in vrijwel exacte kopieën van de bakfiets van Van Andel;
gedaagden te bevelen aan al hun afnemers een brief te sturen met onder meer de mededeling dat de New Viper uit de handel moet worden genomen en dat de inbreukmakende bakfietsen geretourneerd moeten worden;
gedaagden te bevelen alle inbreukmakende bakfietsen ter vernietiging af te geven;
gedaagden te bevelen een door een registeraccountant gewaarmerkte winst- en verliesrekening van de met de inbreukmakende bakfietsen gemaakte omzet en netto en bruto winst te doen toekomen;
gedaagden te bevelen een door een registeraccountant gewaarmerkte verklaring af te geven met de naam en adresgegevens van diegenen van wie zij de New Viper hebben verkregen.
Verder vorderen zij de termijn als bedoeld in artikel 260 Rv te bepalen op zes maanden en gedaagden te veroordelen in de kosten van dit geding.
Ter zitting hebben eisers hun eis aangevuld in die zin dat gedaagden de kosten van de registeraccountant voor hun rekening dienen te nemen.

3.2. Eisers stellen hiertoe – samengevat weergegeven – dat de CargoBike van Van Andel een bakfiets is, die is ontworpen voor het vervoeren van kinderen. De CargoBike kost ongeveer EUR 1.455,-. In het voorjaar van 2006 bereikten eisers berichten dat er kopieën van de CargoBike op de markt waren (die aanmerkelijk goedkoper zijn) en dat De Vos een van de leveranciers was van die kopieën. De CargoBike zou naar China zijn gestuurd om daar te laten namaken. De Vos is vervolgens niet bereid gebleken een onthoudingsverklaring te tekenen. Nadien kwam er bij eisers nieuwe informatie binnen over Descheemaeker. Ook dit bedrijf bleek in de New Viper te handelen; zij verklaarde de New Vipers te hebben gekocht bij In & Out Holland. In & Out Holland heeft vervolgens geweigerd een onthoudingsverklaring te ondertekenen en bij dit bedrijf liep het spoor dood.
Tot slot hebben eisers geconstateerd dat ook Totaltrade, waarvan Kunze een van de vennoten is, de New Viper via internet te koop aanbiedt. Pas na het uitbrengen van de dagvaarding hebben Total Trade en Kunze een onthoudingsverlaring getekend en hebben zij verklaard dat zij hun voorraad New Vipers aan hun leverancier hebben geretourneerd. Deze leverancier heeft echter op haar beurt verklaard geen New Vipers van Total Trade te hebben ontvangen, zodat eisers er nog steeds belang bij hebben dat de vorderingen ook jegens deze gedaagden worden toegewezen. De conclusie tot zover is dat alle gedaagden handelen of handelden in New Vipers.

3.3. De CargoBike en de New Viper lijken als twee druppels water op elkaar, aldus eisers. De vorm van het frame, de bak van hout, het opstapje, de afmetingen en de materialen zijn gelijk. Beide bakfietsen hebben een voorwiel dat kleiner is dan het achterwiel en een vierpuntsstandaard die naar achteren klapt. Het verschil zit in de kwaliteit van het materiaal.

3.4. Van Andel heeft de CargoBike in 2000 bedacht en ontworpen. In 2001 is de CargoBike met toestemming van Van Andel door Azor Bike op de markt gebracht. Voordat Van Andel de CargoBike bedacht was er nog geen vergelijkbare fiets op de markt. Van Andel heeft aan het concept bakfiets een geheel eigen en originele invulling gegeven. Aan de CargoBike komt auteursrechtelijke bescherming toe, vanwege het eigen en oorspronkelijk karakter en het persoonlijk stempel van Van Andel. Ook komt Van Andel modellenbescherming toe vanwege het nieuwe en eigen karakter. Van Andel heeft ook op die grond het uitsluitende recht de CargoBike te exploiteren. Eiser beroepen zich tot slot op slaafse nabootsing door gedaagden. De makers van de New Viper hebben niet alles gedaan wat redelijkerwijs mogelijk is om te voorkomen dat gevaar voor verwarring bestaat, zonder dat aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van de bakfiets afbreuk wordt gedaan.

3.5. Voor eisers is het niet eenvoudig om in het circuit van handelaren en tussenhandelaren boven tafel te krijgen wie de leveranciers zijn en wat de verkochte aantallen zijn. De meeste handelaren hullen zich in stilzwijgen. Eisers hebben daarom een (spoedeisend) belang bij hun vorderingen.

3.6. In & Out Holland en De Vos hebben – samengevat weergegeven – het verweer gevoerd dat er wel verschillen zijn tussen de CargoBike en de New Viper, te weten de versnellingen, de remmen en de naaf. Een aantal overeenkomsten tussen de twee bakfietsen, zoals de vierpuntsstandaard, is ingegeven door de technische noodzakelijkheid ervan. In & Out Holland en De Vos bestrijden verder dat de CargoBike als een nieuwe en originele bakfiets kan worden aangemerkt. Al in 1888 bestond er een fiets met een rieten mand en in 1920 is in New York (VS) de zogenaamde Long John, dit betrof eveneens een bakfiets op twee wielen, ontworpen. In Nederland was vroeger een verlengde fiets op de markt met een verlaagd plateau, speciaal ontworpen voor het vervoer van melkbussen. Thans zijn er heel veel bakfietsen op de markt die lijken op de CargoBike. Zo worden in Denemarken de zogenaamde Christiania Bikes gemaakt en ook via www.bakfietsweb.nl en bij Amazing Wheels zijn vergelijkbare bakfietsen verkrijgbaar. Tot slot voeren zij aan dat zij kleine spelers in de markt zijn. In & Out Holland heeft op dit moment geen New Vipers in voorraad, De Vos heeft er ongeveer vijf in voorraad.

3.7. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De vorderingen van eisers zijn naar hun aard spoedeisend.

4.2. De traditionele bakfiets is een bakfiets met drie (even grote) wielen. De CargoBike wijkt hiervan af, omdat deze fiets twee wielen heeft (waarvan het achterwiel groter is dan het voorwiel) en omdat deze bakfiets speciaal is ontworpen voor het vervoer van kinderen. Dit laatste blijkt uit de aanwezigheid van een bankje waarop kinderen kunnen zitten, het opstapje waardoor zij gemakkelijk in en uit de bak kunnen klimmen, de veiligheidsriemen, en de mogelijkheid om de bak in geval van regen af te sluiten met een doorzichtige 'tent'. De bak van de CargoBike wijkt af van de traditionele vierkante bak. De bak van de CargoBike loopt namelijk spits toe, heeft schuine zijkanten (met belettering) en een ronde rugleuning. Opvallend aan de CargoBike is verder de bijzondere vierpuntsstandaard. Niet alle bijzondere kenmerken van de CargoBike zijn technisch of functioneel bepaald. De CargoBike kan hierdoor worden aangemerkt als een nieuw en oorspronkelijk werk dat het persoonlijk stempel van de maker draagt. Op de CargoBike rust dan ook auteursrecht. Dat er eerder (verlengde) fietsen met twee wielen op de markt zijn gebracht met bakken, doet niet af aan de originaliteit van de CargoBike, die immers speciaal is ontworpen voor het veilig vervoeren van kinderen. De bakfietsen waarnaar door In & Out Holland en De Vos is verwezen hebben een zodanig andere vorm en uiterlijk, dat niet kan worden gezegd dat de CargoBike hiervan een nabootsing in gewijzigde vorm is, die niet als een nieuw en oorspronkelijk werk kan worden aangemerkt (artikel 13 Auteurswet) .

4.3. Niet is bestreden dat Van Andel kan worden aangemerkt als de ontwerper van de CargoBike en uit dien hoofde als maker in de zin van de Auteurswet. Ter zitting is dit nog door hem aangetoond door het tonen van de ontwerptekeningen. Van Andel is dan ook auteursrechthebbende.

4.4. De totaalindruk van de New Viper is gelijk aan die van de CargoBike. Het frame, de grootte van de wielen en de afmetingen, het materiaalgebruik en de vorm van de bak zijn identiek. De kenmerkende vierpuntsstandaard en de doorzichtige tent (en de kleur van die tent) zijn eveneens identiek. Verder komen de belettering op de zijkant van de bak en de driehoekige vorm van het kinderopstapje overeen. Na enige bestudering van de twee fietsen valt op dat alleen het zadel en de bagagedrager niet identiek zijn. In & Out Holland en De Vos hebben ter zitting nog aangevoerd dat de versnellingen, de remmen en de naaf niet identiek zijn, maar dit betreft technische en niet (of minder) zichtbare aspecten, die er niet aan afdoen dat de totaalindruk van beide fietsen gelijk is. Juist de niet technisch of functioneel bepaalde aspecten, waarop de New Viper eenvoudig van de CargoBike had kunnen afwijken, zijn identiek. De conclusie is dat de New Viper is ontleend aan de CargoBike, niet als een nieuw en oorspronkelijk werk kan worden aangemerkt, en een inbreuk vormt op het auteursrecht van Van Andel. Op deze grond kunnen de vorderingen van eisers worden toegewezen, waardoor hun overige stellingen geen

nadere bespreking behoeven. De veroordelingen zullen worden toegespitst op de New Viper.

4.5. De dwangsommen zullen worden gematigd en gemaximeerd als na te melden. De termijn van artikel 260 Rv zal, als gevorderd, op zes maanden worden gesteld.

4.6. Tegen de niet verschenen gedaagden is verstek verleend. De vorderingen komen jegens hen niet onrechtmatig of ongegrond voor en zullen worden toegewezen in dezelfde zin als jegens de wel verschenen gedaagden.

4.7. Gedaagden zullen als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Van Andel en Azor Bike worden begroot op:

- dagvaardingen	EUR	516,89
- vast recht		248,00
- overige kosten		0,00
- salaris procureur		816,00
Totaal	EUR	1.580,89

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt gedaagden ieder afzonderlijk om na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden iedere verveelvoudiging en openbaarmaking van de New Viper, op straffe van een dwangsom van EUR 500,- per overtreding, met een maximum van EUR 50.000,-,

5.2. veroordeelt gedaagden ieder afzonderlijk om binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis aan hun afnemers van de New Viper, niet zijnde particulieren, een gedateerde en ondertekende brief te sturen (onder gelijktijdige toezending van een kopie aan de advocaat van eisers), met daarin de mededeling dat de New Viper uit de handel moet worden genomen en dat de New Vipers die zij nog in voorraad hebben tegen betaling van de koopprijs en de transportkosten binnen zeven dagen na dagtekening van de brief aan de desbetreffende gedaagde moeten worden teruggestuurd,

5.3. veroordeelt gedaagden ieder afzonderlijk om binnen achtentwintig dagen na betekening van dit vonnis alle New Vipers die zij in voorraad hebben ter vernietiging af te geven aan een door eisers aan te wijzen partij, die voor rekening van gedaagden zal overgaan tot vernietiging,

5.4. veroordeelt gedaagden ieder afzonderlijk om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van eisers een schriftelijke en door een registeraccountant gewaarmerkte winst- en verliesrekening te doen toekomen van de met de New Viper gemaakte omzet en netto en bruto winst, waarbij de kosten van de accountant voor rekening van gedaagden komen,

5.5. veroordeelt gedaagden ieder afzonderlijk om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van eisers een schriftelijke en door een registeraccountant gewaarmerkte verklaring te doen toekomen met de naam en adresgegevens van de personen of rechtspersonen van wie zij de New Vipers hebben ontvangen, waarbij de kosten van de accountant voor rekening van gedaagden komen,

5.6. bepaalt dat gedaagden voor iedere dag dat zij in strijd handelen met het onder 5.2. tot en met 5.5. bepaalde, aan Van Andel en Azor Bike een dwangsom verbeuren van EUR 200,-, met een maximum van EUR 50.000,-,

5.7. veroordeelt gedaagden hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van Van Andel en Azor Bike tot op heden begroot op EUR 1.580,89,

5.8. bepaalt de termijn als bedoeld in artikel 260 Rv op zes maanden vanaf de datum van dit vonnis,

5.9. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.10. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. Sj.A. Rullmann, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 november 2006.

type: MV
coll: Jk